This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.

+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.

+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.

+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

3 2044 103 205 563
FOR TX
1

ISAY

Rechtsgeschäft und wirtschaftliche Machtverschiedenheit

GER
911
ISA

Digitized by Google

HARVARD LAW SCHOOL
LIBRARY

Digitized by Google

Germany
/99

Rechtsgeschäft und wirtschaftliche Machtverschiedenheit.

Vortrag
gehalten in der „Juristischen Gesellschaft“
zu Berlin am 11. Januar 1902

von

Dr. Hermann Isay, =
Rechtsanwalt am Kammergericht.

Berlin, 1902.
Verlag von Franz Vahlen.
W., Mohrenstraße 13/14.

Digitized by Google

Verlag von Franz Vahlen in Berlin W. 8.

Jahrbuch
für
Entscheidungen des Kammergerichts
in Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit,
in Kosten-, Stempel- und Strafsachen

herausgegeben von

Reinhold Johow,
Geheimer-Ober-Justizrath,

und

Viktor Ring,
Kammergerichtsrath.

Zweiundzwanzigster Band.

1901. Geheftet M. 6,—. Gebunden M. 7,25.

Handausgabe
des
Bürgerlichen Gesetzbuchs
unter Berücksichtigung der sonstigen Reichsgesetze
sowie der Ausführungsgesetzgebung von Preußen, Bayern, Sachsen,
Württemberg und Baden für Studium und Praxis

bearbeitet von

Dr. Hugo Neumann,
Rechtsanwalt am Königl. Kammergericht zu Berlin.

1900. — Zweite vermehrte und verbesserte Auflage.

Drei Bände.

Geheftet M. 24,—. Gebunden (Halbfranz) M. 28,50.

Das Gesetz
über die
Enteignung von Grundeigenthum
vom 11. Juni 1874.

Textausgabe
mit Anmerkungen und Sachregister
von

Hans Luther,
Gerichtsassessor, zur Zeit juristischem Hülfsarbeiter bei der Kaiserlichen Werft zu Kiel.

1902. Gebunden in Leinen M. 1,60.

Digitized by Google

Rechtsgeschäft und wirtschaftliche Machtverschiedenheit.

Vortrag
gehalten in der „Juristischen Gesellschaft“
zu Berlin am 11. Januar 1902

von

Dr. Hermann Isay,
Rechtsanwalt am Kammergericht.

Berlin, 1902.
Verlag von Franz Vahlen.
W., Mohrenstraße 13/14.

GER. 911 ISA

Digitized by Google

For TX

I

OCT 2 5 1921

Digitized by Google

Herrn

Dr. Hugo Neumann,

Rechtsanwalt am Kammergericht,

freundschaftlich zugeeignet.

Digitized by Google

Digitized by Google

Meine Herren!

Das Privatrecht definieren die römischen Juristen als dasjenige Recht, welches den Vorteil der einzelnen Individuen im Auge hat; ergänzend hierzu haben sie als charakteristischen Unterschied zwischen dem Privatrecht und dem öffentlichen Recht den Umstand betont, daß das öffentliche Recht durch Parteivereinbarungen nicht abgeändert werden kann. Das Privatrecht dagegen galt ihnen grundsätzlich als Gebiet der Privatautonomie; die Regelung der Verhältnisse zwischen den einzelnen Individuen war grundsätzlich dem freien Belieben der Betreffenden überlassen.

Dieses Prinzip ist, soweit unser modernes Recht auf dem römischen Rechte beruht, insonderheit also auf dem ganzen großen Gebiete des Verkehrsrechtes, auch die Grundlage unseres modernen Rechtes geblieben. Die GO., das HGB., das BGB., sie alle bauen ihre Sätze auf dem Grundsatze der Vertragsfreiheit auf, wenn auch nur die erstere (GO. § 105) ihn ausdrücklich formuliert hat.

Das Mittel, wodurch der Grundsatz der Privatautonomie im einzelnen Falle seine Verwirklichung findet, sind die Rechtsgeschäfte, von den Motiven zum BGB. (I S. 126) definiert als Privatwillenserklärungen, gerichtet auf die Hervorbringung eines rechtlichen Erfolges, welcher nach der Rechtsordnung deswegen eintritt, weil er gewollt ist.

Hier entscheidet also der Wille des Einzelnen. Das Recht läßt den Erfolg eintreten, den der Einzelne gewollt hat.

Nun hat es aber das Verkehrsrecht niemals mit einem Einzelnen allein zu thun. Wie der Verkehr begrifflich eine Mehrheit voraussetzt, so stehen sich bei den Rechtsgeschäften des Verkehrs immer zwei Personen gegenüber. Da demgemäß hier immer zwei Willen, aber nur ein rechtlicher Erfolg in Frage kommt, so ist es also erforderlich, die beiden Willen mit einander in Uebereinstimmung zu bringen. Diese Uebereinstimmung kann erzielt werden entweder

Digitized by Google

im Wege gegenseitigen Nachgebens, oder aber so, daß der Wille des Einen sich dem des Andern unterordnet.

In dem Falle nun, wo eine wirtschaftliche Machtverschiedenheit in dem Sinne besteht, daß der Eine des Andern wirtschaftlich in höherem Grade bedarf, als dieser seiner, daß er auf diesen, nicht aber dieser auf ihn, wirtschaftlich angewiesen ist — in diesem Falle ist es zweifellos, daß von den gedachten beiden Alternativen regelmäßig die letztere Thatsache wird: Der Wille des wirtschaftlich Schwächeren wird nachgeben, sich dem des Stärkeren fügen müssen. Dem Schwächeren bliebe ja theoretisch zwar die Wahl, entweder so zu wollen, wie der Stärkere will, oder darauf zu verzichten, mit dem Stärkeren in Verkehr zu treten. In Wirklichkeit hat er diese Wahl aber nicht, da er ja auf diesen Verkehr angewiesen ist. Er muß sich fügen, weiter bleibt ihm nichts übrig. Hier besteht sonach die rechtsgeschäftliche Freiheit nur für den Stärkeren, nicht für den Schwächeren. Die rechtsgeschäftlichen Folgen treten hier für den Schwächeren ein, nicht wie er sie will, sondern wie der Stärkere sie will. Sofern dem Schwächeren Niemand zu Hülfe käme, so wäre also der Grundsatz der Privatautonomie, auf dem die Rechtsordnung ihre Sätze aufbaut, als allgemeiner Grundsatz in Wahrheit nicht vorhanden, die Sätze des Verkehrsrechts wären auf einer Lüge aufgebaut.

Sofern dem Schwächeren Niemand zu Hülfe käme! Kann und darf das Recht unthätig zusehen, wie seine Absicht täglich und stündlich in das Gegenteil verkehrt wird?

Kann und darf es ruhig mit ansehen, wie der Schwächere von dem Stärkeren mit Hülfe der Rechtsordnung selbst, nämlich durch das Mittel des Rechtsgeschäfts, rücksichtslos unterdrückt und ausgebeutet wird?

So leicht der theoretischen Betrachtung die Verneinung dieser Frage erscheint, so zweifelsohne sie von unserem sozialen Gewissen gefordert wird,[1]) so schwierig zeigt sich bei eingehenderer Prüfung die praktische Verwirklichung dieser Forderung. Die Fragen, die

[1]) Vgl. Gierke, Soziale Aufgabe des Privatrechts, S. 29.

Digitized by Google

sich hier überall ergeben, sind auch heute noch nicht abgeklärt und völlig spruchreif. Es mag daher nicht als überflüssig erscheinen, wenn die nachfolgenden Erörterungen untersuchen wollen, wie im Einzelnen die Rechtsordnung die Lösung der Aufgabe versucht hat, den wirtschaftlich Schwächeren im rechtsgeschäftlichen Verkehr mit dem Stärkeren zu stützen und zu schützen.

Die hier in Betracht kommenden Normen werden in Bezug auf Thatbestand und Rechtsfolge gesondert zu betrachten sein. Demgemäß zerfällt die Untersuchung in zwei Teile: der erste wird zu untersuchen haben, wie das Recht den Thatbestand der wirtschaftlichen Machtverschiedenheit nomologisch zu erfassen gesucht hat; der zweite, welche Rechtsfolgen zum Schutze des Schwächeren an diesen Thatbestand geknüpft worden sind.

Bevor in die Untersuchung des Thatbestandes der Schutznormen eingetreten wird, ein Wort über den Begriff der wirtschaftlichen Machtverschiedenheit![2]) Jede Machtverschiedenheit, beruhe sie worauf sie wolle, wirkt wirtschaftlich. Der Sinn, in welchem der Ton auf die wirtschaftliche Machtverschiedenheit gelegt wird, muß also ein engerer sein; es wird damit diejenige Ueberlegenheit gemeint, die ihren Ausgangspunkt, nicht nur ihre Wirkung auf wirtschaftlichem Gebiete hat, die also auf dem Besitze von Erwerbsmitteln beruht. Nicht hierher gehören deshalb die Normen zum Schutze der Minderjährigen, der Schwachsinnigen, im Römischen Recht auch der Frauen, der Landbevölkerung u. s. w.

Unter dem Besitz von Erwerbsmitteln ist aber nicht bloß derjenige von Produktionsmitteln zu verstehen; auch kaufmännische Kenntnisse, die Kenntnis des Absatzgebietes, der Marktverhältnisse u. s. w. gehört hierher. In einem nicht geringen Teile z. B. der Hausindustrie ist die wirtschaftliche Abhängigkeit der Heimarbeiter von

[2]) Vgl. Ivo Pfaff, Ueber den rechtlichen Schutz des wirtschaftlich Schwächeren in der römischen Kaisergesetzgebung, 1897 (Heft 3 der Sozialgesch. Forschungen, Ergänzungshefte z. Zsch. f. Sozial- und Wirtschaftsgesch., herausg. v. Bauer und Hartmann), S. 11 ff.

Digitized by Google

dem Verleger lediglich durch den Besitz jener Kenntnisse bedingt, die der Verleger vor ihnen voraus hat, während die Heimarbeiter im Besitze der Produktionsmittel sich befinden.[3])

Nach dieser Vorbemerkung treten wir also an die Frage heran: wie hat das Recht in seinen Normen zum Schutze des wirtschaftlich Schwächeren den Thatbestand der wirtschaftlichen Machtverschiedenheit formuliert?

Die Antwort auf diese Frage ist keine einheitliche; denn diese Formulierung hat, wie die Gesetzgebungstechnik überhaupt, eine wenn auch verhältnismäßig nicht sehr bedeutende Entwicklung durchgemacht.

Im älteren Römischen Recht finden sich Normen zum Schutze des Schwächeren im Verkehr überhaupt nicht. Die Gründe hierfür sind mannigfach: einmal der bekannte starr individualistische Zug des Römischen Rechts,[4]) sodann seine unbeugsame Strenge, die sogar der Erpressung gegenüber den Mann beim Worte nahm mit der Begründung: etiamsi coactus attamen voluit.[5])

Der tiefere Grund aber ist wohl, daß im älteren Rom die wirtschaftlichen Voraussetzungen nicht bestanden, welche eine besondere Normengebung gefordert hätten. Das Gebiet, auf welchem heute die wirtschaftliche Machtverschiedenheit vor allem in die Erscheinung tritt, ist der Arbeitsmarkt. In Rom, wo die Arbeit um Lohn als eines Freien unwürdig erschien, hat sie neben der Sklavenarbeit und den Diensten der Freigelassenen, in älterer Zeit auch der Klientel,[6]) jedenfalls keinen großen Raum eingenommen.[7]) Wenn sich daher wirklich das Bedürfnis zeigte, der Ausbeutung des Schwächeren, wo sie vorkam, entgegen zu treten, so genügte im älteren Rom zweifellos das Einschreiten der Censur, um Abhülfe zu schaffen.[8])

---

[3]) Vgl. W. Sombart, Art. Hausindustrie in Conrads Handwörterbuch der Staatswissenschaften, 2. A. 1900.

[4]) Vgl. Gierke, Die soziale Aufgabe des Privatrechts, S. 6.

[5]) Jhering, Geist des R. R. II, 1. (4. A.), S. 304.

[6]) Pfaff, a. a. O. S. 28 ff.

[7]) Vgl. W. Endemann, Die rechtliche Behandlung der Arbeit, in Jahrb. f. N.-Ö. und Statistik, 67. Bd. (3. F. 12. Bd.) 1896, S. 644 ff.

[8]) Jhering, Geist II. 1 (4. Aufl.), S. 51 ff.

Digitized by Google

So fehlen denn der älteren Rechtsgeschichte eigentliche Gesetze zum Schutz des Schwächeren im Verkehr;[9]) erst die Kaiserzeit beginnt, diesen Schutz im Wege der Gesetzgebung ins Auge zu fassen.

Einmal betreten, ist dieser Weg dann fortgesetzt beschritten worden. Nicht immer mit glücklichem Erfolge; die neuere Zeit hat denn auch wenig genug von den zahlreichen Erzeugnissen dieser Gesetzgebungskunst übrig gelassen. Eine erschöpfende Aufzählung soll hier nicht gegeben werden. Es seien genannt: die remissio mercedis zum Schutze des Pächters, die laesio enormis zum Schutze des Verkäufers, die Zinsbeschränkungen, das Verbot des Anatozismus, das Verbot der lex commissoria beim Pfand, die querela non numerata pecuniae, die Benefizien excussionis, divisionis, competentiae zum Schutze des Schuldners, die Befugnis des Richters, dem Schuldner Zahlungsfristen zu bewilligen u. s. w.

Ueberblickt man die gesamte Zahl der hier in Betracht kommenden Normen, so ergiebt sich: die Formulierung des Thatbestandes der wirtschaftlichen Machtverschiedenheit ist hier überall eine typische. Und zwar eine typische in dem Sinne: Ein für alle Mal wird von den beiden Subjekten eines bestimmten Rechtsverhältnisses das eine als das typisch schwächere betrachtet und zu seinem Schutz die Norm erlassen. Dem Rechte der Kaiserzeit gilt der Pächter, der Verkäufer und, als allgemeinster Typus, der Schuldner schlechthin als wirtschaftlich schwächer, als der Verpächter, der Käufer, der Gläubiger.

Diese Form der Erfassung des Thatbestandes der wirtschaftlichen Machtverschiedenheit durch das Mittel des juristischen Typus ist in der weiteren Entwicklung des Römischen Rechts die allein herrschende geblieben. Im modernen Rechte ist sie noch die bei weitem vorherrschende.

Das BGB. betrachtet den Mieter, den Pächter, den Dienstverpflichteten, den Verpfänder, gelegentlich (z. B. bei seinen Zins-

[9]) Vgl. Pfaff, a. a. O. S. 41, 88, der mit Recht betont, daß die gelegentlichen Spezialgesetze, betreffend Kornspenden, Landverteilungen, Schulderlaß zwar die Unterstützung des Schwachen, nicht aber den Schutz des Schwächeren bezweckt haben.

Digitized by Google

beschränkungen) den Schuldner als den typisch Schwächeren, das HGB. den Handlungsgehülfen und Handlungslehrling, das Ges. betr. die Abzahlungsgeschäfte den Käufer u. s. w., u. s. w.

Diese Form der Thatbestandsnormierung hat zweifellos den Vorzug der Sicherheit in der Beurteilung, der leichten Anwendbarkeit. Ob jemand Mieter, Käufer, Handlungsgehülfe, Schuldner ist, darüber wird wohl in nur sehr seltenen Fällen irgend welcher Zweifel entstehen können. Die Anwendung aller hier in Frage kommenden Bestimmungen stößt daher, was ihre Voraussetzung anbelangt, kaum auf eine Schwierigkeit.

Diesem Vorzuge steht aber ein Mangel gegenüber, welcher ihn bei weitem aufwiegt. Das Problem ist: die wirtschaftliche Machtverschiedenheit rechtlich zu erfassen. Der juristische Typus ist aber dazu um deswillen völlig außer Stande, weil niemals die juristische Form die wirtschaftliche Erscheinung deckt, niemals die wirtschaftliche Erscheinung sich in einer juristischen Form erschöpft. Eine und dieselbe Rechtsform verhüllt die verschiedenartigsten wirtschaftlichen Vorgänge; eine und dieselbe wirtschaftliche Erscheinung vollzieht sich in den verschiedensten juristischen Formen.

Betrachtet der Gesetzgeber eine einzige dieser juristischen Formen als den typischen Ausdruck des Wirtschaftsvorganges, so läuft er demgemäß eine doppelte Gefahr: einmal die Gefahr, unter der Form dieses Typus auch Erscheinungen zu treffen, auf welche sich seine Absicht garnicht erstreckt, andererseits die noch größere Gefahr, Vorgänge des Wirtschaftslebens, die er erfassen wollte, nicht mit erfaßt zu haben, sobald sie unter einer anderen Rechtsform zur Erscheinung gelangen.

Beide Gefahren sind eingetreten.

Die erste: es kann vorkommen und kommt vor, daß wenn das Gesetz z. B. den Dienstverpflichteten gegenüber dem Dienstberechtigten schützt, im Einzelfalle der Dienstverpflichtete garnicht der wirtschaftlich Schwächere ist; man denke an das Verhältnis zwischen einem kleinen Handwerker und seinem Gesellen. Es kommt vor, und kommt nicht einmal selten vor, daß der Schuldner durchaus nicht wirtschaftlich schwächer als der Gläubiger ist, sodaß das

Digitized by Google

Gesetz, welches den Schuldner als Typus schützt, in diesen Fällen das gerade Gegenteil seiner Absicht erreicht. Immerhin ist diese erste Gefahr nicht von schwerwiegender Bedeutung. Abgesehen von dem Typus des Schuldners — der als solcher deshalb aus den Schutznormen des modernen Rechts mehr und mehr verschwunden ist[10]) — wird eine derartige Verkehrung der Absichten des Gesetzes nicht so gar häufig sein. In der überwiegenden Mehrzahl der Fälle ist der Mieter, der Pächter, der Dienstnehmer u. s. w. in Wahrheit der wirtschaftlich schwächere Teil.[11])

Dagegen muß der andere Nachteil des juristischen Typus, nicht alle Erscheinungen erfassen zu können, die er erfassen sollte, ein vernichtendes Urteil über seine Brauchbarkeit sprechen. Indem der Gesetzgeber den wirtschaftlichen Vorgang nur in einer Rechtsform sieht und erfaßt, stellt er denselben Vorgang, sobald er sich in einer anderen Rechtsform äußert, außerhalb des Schutzes seiner Normen. Ja er schafft sogar dadurch einen Anlaß für den wirtschaftlich Stärkeren, vor dem er doch den Schwächeren schützen will, diese Rechtsform vor der vom Gesetzgeber allein in Betracht gezogenen zu bevorzugen, um eben der ihm lästigen Schutznorm zu entgehen.

Ein nur zu trauriges Beispiel für das Gesagte bildet die rechtliche Lage der Heimarbeiter, der — wie sie meist noch genannt werden — Hausindustriellen.

Das BGB. schützt lediglich den Dienstverpflichteten. Der Vertrag, den der Heimarbeiter mit dem sog. Verleger eingeht, ist

---

[10]) Vgl. Riesser, Der Einfluß handelsrechtl. Ideen auf d. Entw. eines BGB., 1894, S. 57 ff.

[11]) Merkwürdiger Weise scheint dieser erste mit der Verwendung des Typus verknüpfte Mangel viel mehr in die Augen zu fallen, als der zweite noch zu besprechende. Wenigstens gehen die bisher vorgenommenen und vorgeschlagenen Aenderungen der Thatbestandsnormierung nur auf Abstellung dieses Mangels aus: so § 68 HGB., wenn er den Schutz nur Handlungsgehülfen mit einem Gehalt unter 5000 Mk. gewähren will. Ebenso schlägt Stier-Somlo, Unser Mietrechtsverhältnis und seine Reform, (Heft 4 der Sammlung „Die Wohnungsfrage und das Reich", Göttingen 1901), S. 15 vor, den Schutz nur den Mietern zukommen zu lassen, die weniger als 2000 Mk. Miete bezahlen.

Digitized by Google

aber in der überwiegenden Mehrzahl der Fälle kein Dienstvertrag. Es ist sogar neuerdings der Versuch gemacht worden,[12]) den Unterschied zwischen dem Fabrikarbeiter und dem Hausindustriellen dahin zu präzisieren, daß jener Dienstverträge, dieser Werkverträge eingehe. Wenn dieser Versuch auch nirgends Zustimmung gefunden hat, soviel ist doch sicher, daß zwischen den Bestimmungen der Gewerbeordnung über die Fabrikarbeiter und denen des BGB. über den Dienstvertrag ein unleugbarer Zusammenhang besteht,[13]) und daß, wie die Bestimmungen des Dienstvertrages regelmäßig nicht auf den Heimarbeiter Anwendung finden, er so auch außerhalb des Schutzes der Gewerbeordnung steht, einzelne wenige Bestimmungen ausgenommen.[14]) Dagegen ist es völlig unzutreffend, daß der Heimarbeiter lediglich Werkverträge schließe. Wir finden vielmehr hier die höchste Mannigfaltigkeit; Dienstvertrag, Werkvertrag, daneben ein eigenartiges Gemisch zwischen beiden,[15]) ferner den Kauf, auch in der Form des Kaufs auf Wiederkauf: der Verleger verkauft dem Heimarbeiter das Rohmaterial und kauft von ihm die fertige Ware.

Gerade die Zustände in der Hausindustrie aber, die infolge dieser Proteusnatur ihrer Rechtsverhältnisse für die Schutznormen, die an den juristischen Typus anknüpfen, nicht zu erfassen ist, zeigen die ganze Unzulänglichkeit der Thatbestandsformulierung

---

[12]) Liefmann, Wesen und Formen des Verlags (der Hausindustrie), 1899. Dagegen vgl. Swaine, in Schmollers Jahrbuch, 24. Bd., 1900, S. 765 ff., Sombart, Die gewerbl. Arbeit u. ihre Organisation, im Arch. f. soz. Gesetzgeb. u. Stat., 14. Bd., S. 320, Note 3.

[13]) Vgl. GO. § 120a—e mit BGB. § 618, und dazu Protok. 2. Bd., S. 290 ff.

[14]) Vgl. E. Francke, Die Hausindustrie und ihre Regelung, in Neue deutsche Rundschau, 1899, S. 1233 ff., Sombart, Art. Hausindustrie, in Conrads Handwörterb., 2. A., 1900. Anders v. Schulz, im Arch. f. soz. Gesetzg. u. Stat., 10. Bd., S. 721 ff., „Gewerbegericht", 1898/99, Sp. 29, 45. Kähler, in Schriften des Vereins f. Sozialpol., 87. Bd., 1899, S. 8 ff. Entsch. des G.-G. Hamburg in „Das Gewerbegericht", 6. Jg., 1901, Sp. 218.

[15]) Vgl. Swaine, Die Arbeits- und Wirtschaftsverhältnisse der Einzelsticker in der Ostschweiz und Vorarlberg (Abhandl. aus dem staatswiss. Seminar zu Straßburg, 14. Heft), 1895, S. 50, 51.

Digitized by Google

mittels des Typus. Die Not dieser Zustände schreit allmählich gen Himmel: unsagbar niedrige Löhne, eine erschreckend lange Arbeitszeit, die allerdürftigste Ernährung und ein unbeschreibliches Wohnungselend.[16])

Man hat, um diesen Ärmsten der Armen die Wohlthat der auf dem Typus des Dienstvertrages aufgebauten Schutznormen zu teil werden zu lassen, einer ausdehnenden Interpretation dieser Normen das Wort geredet. Da, wo die Gestaltung des Vertrages als Werkvertrages nur die besondere Form sei, in der die von einem wirtschaftlich unselbständigen Arbeiter zu leistenden Dienste abgegolten werden, müßten die Normen des Dienstvertrages zur Anwendung kommen. Dies allein entspreche der Absicht des Gesetzgebers, den wirtschaftlich Schwächeren zu schützen. Demgemäß seien sie nicht nur beim Werkvertrag, sondern unter den gleichen Voraussetzungen bei allen andern civilrechtlichen Formen z. B. einem Pachtvertrag oder Gesellschaftsvertrag anzuwenden.[17])

So anerkennenswert auch die gute Absicht bei diesem Interpretationsversuch ist: für den Juristen ist er m. E. gänzlich unannehmbar. Gewiß hat der Gesetzgeber bei der Regelung des Dienstvertrages die Absicht gehabt, den wirtschaftlich Schwächeren zu schützen: aber eben doch nur insoweit er sich in einem Dienstverhältnisse befindet. Den wirtschaftlich schwächeren Gesellschafter, den wirtschaftlich schwächeren Verkäufer hat er eben nicht schützen wollen. Mag diese Unterlassung noch so bedauerlich sein, mag sie auch auf einer Verkennung der Verhältnisse beruhen: für den Juristen kann kein Zweifel sein, daß diese Unterlassung beabsichtigt war, daß sie dem Geiste des Gesetzes entspricht, und da, wo der Jurist nicht

---

[16]) So haben die Erhebungen des Vereins für Sozialpolitik z. B. für die Arbeiterinnen der Berliner Kleiderkonfektion bei einer durchschnittlichen Arbeitszeit von 15—20 Stunden täglich einen durchschnittlichen Wochenverdienst von 7,42 Mk. für die Werkstättenarbeiterinnen, von 5,95 Mk. für die Heimarbeiterinnen, d. h. also für die letzteren einen Tagesverdienst von 85 Pfg. ergeben. (Schriften des Vereins f. Sozialpol., 85. Bd., S. 269.)

[17]) So Hahn betreffs des § 618 BGB., in Gruchots Beiträgen, 45. Jg. (1901), S. 213—219.

Digitized by Google

Recht zu schaffen, sondern nur Recht anzuwenden hat, da ist ihm die Möglichkeit einer solchen Ausdehnung verschlossen.[18])

Daß sie aber gefordert wird — und der Sache nach mit Recht gefordert wird — das beweist eben aufs Klarste, daß der juristische Typus als solcher unfähig ist, das Moment der wirtschaftlichen Machtverschiedenheit zu erfassen und als Thatbestand für die Normen zum Schutze des Schwächeren zu dienen.

Das moderne Recht hat nun neben der Verwendung des Typus noch einen anderen Weg eingeschlagen, auf welchem es jenes Ziel zu erreichen sucht. Dieser Weg ist der, daß es von der Normierung eines festen Thatbestandes überhaupt absieht, vielmehr alles dem Ermessen des Richters überläßt. Und zwar nicht etwa so, daß der Richter zu ermessen hätte, ob wirtschaftliche Machtverschiedenheit vorliegt, sondern so, daß der Richter überhaupt keine bestimmte Direktive erhält, wohl aber die Möglichkeit, die wirtschaftliche Machtverschiedenheit zu berücksichtigen.

Hierher gehört der § 343 BGB., der dem Richter die Macht giebt, eine Vertragsstrafe herabzusetzen, der § 655 ferner, der ihm das Gleiche bezüglich des Mäklerlohns für die Vermittlung eines Dienstvertrages gestattet, falls die Vertragsstrafe, der Mäklerlohn „unverhältnismäßig" hoch ist.

Hier sagt das Gesetz nicht abschließend bestimmt, welche Verhältnisse der Richter in Betracht zu ziehen hat und in welchen Fällen eine Strafe, ein Mäklerlohn „unverhältnismäßig" hoch ist. Der Richter hat freie Hand, und so wird er denn auch die wirtschaftliche Abhängigkeit bei seiner Entscheidung berücksichtigen können.

Diese Art und Weise des Gesetzes vermeidet natürlich den Nachteil, der mit der Verwendung des Typus verknüpft ist. Es kann hier nicht vorkommen, daß der Richter dem Schwächeren zwar helfen möchte, aber es angesichts des Gesetzes nicht kann.

---

[18]) Vgl. auch die Verhandlungen bezügl. § 616 auf dem Verbandstage deutscher Gewerbegerichte in Mainz am 19. Sept. 1900 („Das Gewerbegericht", 6. Jg., Sp. 45).

Digitized by Google

Dafür ist aber hier ein anderer Nachteil vorhanden, nämlich der, welcher sich aus der freien Stellung des Richters ergiebt. Der Richter *kann* hier bloß dem Schwächeren helfen, er *muß* es aber nicht.

Das ist zweifellos ein Nachteil. Aber ein Nachteil, der sich unschwer heben läßt. Warum dem Richter nur die *Möglichkeit* geben, dem Schwächeren zu helfen, warum ihm dies nicht zur *Pflicht* machen?

Und damit ergiebt sich die dritte Form, in welcher das Gesetz die wirtschaftliche Machtverschiedenheit als Thatbestand seiner schützenden Norm erfassen kann, nämlich die, daß es diese Machtverschiedenheit in seinen *Thatbestand selbst aufnimmt*, daß es sie unmittelbar zum Thatbestandsmoment macht, und zwar unabhängig von ihrer juristischen Erscheinung.

Diese Form ist denn auch in der *Literatur* neuerdings Gegenstand ganz bestimmter Forderungen geworden. Das geltende Recht dagegen weist bis jetzt in dieser Hinsicht nur Ansätze auf.

Die Entwicklung begann hier auf dem Gebiete der Wuchergesetzgebung. Das Gesetz gegen den Wucher vom 24. Mai 1880 schuf den § 302a des Strafgesetzbuches; der Thatbestand der Schutznorm operierte, wie bei dem damaligen Stande der Gesetzestechnik nicht anders zu erwarten war, lediglich mit dem juristischen Typus des Darlehns oder der Stundung einer Geldforderung. Allein die Unzulänglichkeit dieser Ausdrucksform zeigte sich gar bald; ihr abzuhelfen, war der Zweck der Wuchernovelle vom 19. Juni 1893. Sie that dies, indem sie zwar zunächst den Typus des Darlehns äußerlich beibehielt, aber im § 302a hinzusetzte, daß unter den Thatbestand auch jedes andere zweiseitige Rechtsgeschäft fallen solle, welches *denselben wirtschaftlichen Zwecken*, wie das Darlehn diene; indem sie ferner den neuen § 302e einfügte, welcher den Wirkungsbereich des Gesetzes auf alle anderen Rechtsgeschäfte schlechthin ausdehnte.

Der Sache nach war also hier der juristische Typus, ja die juristische Form überhaupt, über Bord geworfen. Die Schutznorm wurde geknüpft an den *wirtschaftlichen Vorgang als solchen*,

Digitized by Google

die Rechtsform, in der er zur Erscheinung gelangt, völlig außer Betracht gesetzt. Nur der Form nach ist noch zunächst an einen juristischen Typus angeknüpft, ihm aber dann eine umfassende Generalklausel angehängt.

Genau die gleiche Technik kehrt in dem nur ein Jahr jüngeren Gesetz betr. die Abzahlungsgeschäfte vom 16. Mai 1894 wieder. Auch hier ist zunächst als Thatbestand der Schutznorm der juristische Typus des Kaufes gesetzt, auch hier dann zum Schlusse die Bestimmung angefügt, daß unter den Thatbestand auch Verträge in anderer Rechtsform fallen sollten, falls ihr wirtschaftlicher Zweck der gleiche sei.

Auch hier also ist der Sache nach von der juristischen Form abstrahiert und lediglich an den wirtschaftlichen Vorgang angeknüpft.

Die Konsequenz dieser Entwicklung zieht endlich § 138 BGB., indem er von vornherein von jedem juristischen Typus absieht und seine Rechtsfolgen unmittelbar an die wirtschaftliche Erscheinung anknüpft.

Die dritte Form, von der ich oben sprach, die wirtschaftliche Machtverschiedenheit zu erfassen, nämlich schlechthin die Aufnahme der Machtverschiedenheit in den Thatbestand, haben wir aber in § 138 noch nicht. Denn in § 138 wird ja nicht die wirtschaftliche Schwäche als solche geschützt. Das Gesetz spricht hier vielmehr einerseits von der Ausbeutung einer Notlage schlechthin, sodaß also auch ohne wirtschaftliche Abhängigkeit sein Thatbestand zutreffen kann, andererseits aber verlangt es die Gewährung von Vermögensvorteilen für den Ausbeuter, und zwar von auffällig hohen, sodaß also der wirtschaftlich Abhängige, sofern nur die an ihn gestellte Zumutung nicht gerade einen Vermögensvorteil, und noch dazu einen unverhältnismäßigen darstellt, durch § 138 nicht geschützt ist.[19]) Immerhin ist § 138 für die Entwicklung von grundlegender Bedeutung. Deswegen, weil wir hier zum ersten Male eine Schutznorm

[19]) Auch der Begriff des „Vermögensvorteils" scheint unsere Gerichte abzuhalten, § 138 allgemein auf Arbeitsverträge, z. B. der Hausindustrie, anzuwenden, wenn auch hier bereits ein Präjudiz vorliegt (Entsch. des Gewerbegerichts Stuttgart v. 26. April 1900 im „Gewerbegericht", 6. Jahrg., Sp. 142).

Digitized by Google

haben, welche schlechtweg von jeder juristischen Gestaltung absehend, den wirtschaftlichen Vorgang lediglich als solchen erfaßt und zum Thatbestande ihrer Rechtsfolgen setzt.

Hier liegt daher der Ausgangspunkt für die weitere Entwicklung, die wir jetzt schon aus den Tendenzen der Literatur[20]) vorhersehen können. Hat der Gesetzgeber erst einmal, wie in § 138 BGB., eine wirtschaftliche Erscheinung als solche zum Thatbestandsmomente gemacht, so wird er in absehbarer Zeit auch dahin gelangen, die wirtschaftliche Machtverschiedenheit als solche, unabhängig von jedem juristischen Typus, in den Thatbestand seiner Schutznormen aufzunehmen.

Diese dritte Form aber verbindet die Vorzüge der beiden erstbesprochenen ohne ihre Nachteile. Mit dem Typus teilt sie die rechtliche Bestimmtheit, mit dem freien Ermessen des Richters den genügenden Spielraum für die richterliche Entscheidung; vor dem letzteren voraus hat sie das Vorliegen einer bestimmten Direktive für den Richter, vor dem Typus voraus, daß sie die Gebundenheit an eine einzelne Rechtsform vermeidet.

Wir kommen zum zweiten Teile dieser Untersuchung, zur Erörterung der Rechtsfolgen, mit denen das Recht den wirtschaftlich Schwächeren im Rechtsverkehr zu schützen bemüht ist. Es fragt sich: wie berücksichtigt das Recht auf dem rechtsgeschäftlichen Gebiete die wirtschaftliche Machtverschiedenheit, in welcher Weise beeinflußt die letztere die Rechtsfolgen der Rechtsgeschäfte?

Die Untersuchung muß sich hier wieder nach dem Inhalte der Rechtsgeschäfte spalten. Wir teilen herkömmlich die Rechtsgeschäfte

---

[20]) Der Sache nach wird schon von Hahn a. a. O. gefordert, den Schutz des § 618 BGB. lediglich an den Thatbestand der wirtschaftlichen Machtverschiedenheit zu knüpfen, wenn er selbst auch dies Verlangen nur in die Form eines Interpretationsversuches des § 618 gebracht hat. Klar und deutlich ausgesprochen ist es dagegen von Flesch in mehreren Aufsätzen, so in der D. J. Z., 5. Jg., S. 453ff., „Der Schutz der Arbeitswilligen" in Conrads Jahrb. f. N.-Ö., Februarheft 1900, ferner „Zur Kritik des Arbeitsvertrages", Jena 1901.

Digitized by Google

in drei Kategorien, je nachdem sie auf Begründung, Änderung oder Aufhebung eines Rechtsverhältnisses gerichtet sind. Oder eigentlich, da ja eine Änderung im Grunde genommen nichts als die Aufhebung eines bestehenden und Begründung eines neuen Rechtsverhältnisses ist, in zwei Kategorien: je nachdem sie sich auf Begründung oder Aufhebung eines Rechtsverhältnisses richten. Für beide Kategorien soll die Rechtswirkung der wirtschaftlichen Machtverschiedenheit besonders betrachtet werden.

Wir beginnen mit der Begründung eines Rechtsverhältnisses. Hier ist eine Einwirkung des Rechtes zum Schutze des wirtschaftlich Schwächeren in dreifacher Richtung denkbar: 1) schon sofort bei der Frage: ob überhaupt das Rechtsverhältnis begründet werden soll? 2) bezüglich der Feststellung des Inhalts des zu begründenden Verhältnisses, und 3) bezüglich seiner Rechtsdurchsetzung.

Zu 1), also bezüglich der Frage, ob überhaupt das Rechtsverhältnis begründet werden soll, käme die Möglichkeit in Betracht, daß das Recht u. U. den Stärkeren im Interesse des Schwächeren zur Begründung des Verhältnisses zwänge. Es handelte sich also um die Frage eines Rechtszwanges zum Kontrahieren als Schutznorm für den wirtschaftlichen Schwächeren. Ein derartiger Rechtszwang wäre nun zwar denkbar; es wäre denkbar, daß z. B. ein „Recht auf Arbeit" in irgendwelcher Form praktisch anerkannt würde. Allein geltendes Recht ist ein derartiger Rechtszwang zum Kontrahieren nicht. Soweit ein solcher besteht (z. B. für die Eisenbahnen), ist er lediglich das Korrelat einer rechtlichen Monopolstellung ohne Rücksicht auf die wirtschaftlichen Stärkeverhältnisse. Auch der Firma Krupp oder dem Standard Oil Trust gegenüber besteht deshalb hier z. B. auch für eine Kleinbahn der Kontrahierungszwang.

Es bleiben also für die Untersuchung der Rechtsfolgen der wirtschaftlichen Machtverschiedenheit lediglich die beiden anderen Kategorieen: Feststellung des Inhalts des Verhältnisses und Rechtsdurchsetzung.

Digitized by Google

Zum Zwecke der Einflußnahme auf den Inhalt eines Rechtsgeschäftes stehen dem Gesetzgeber zwei Wege offen: er kann diesen Inhalt festsetzen entweder durch einen ergänzenden oder durch einen zwingenden Rechtssatz.

Das Gebiet der Rechtsgeschäfte ist, wovon ausgegangen wurde, das Gebiet der Privatautonomie; und von dieser Auffassung aus erscheint die Einflußnahme durch zwingenden Rechtssatz als dem Wesen des rechtsgeschäftlichen Gebietes fremdartig. Es ist kein Zufall, daß das Römische Recht, welchem jene Auffassung gleichsam in Fleisch und Blut übergegangen war, zwingende Rechtssätze dieser Art überhaupt nicht kannte. Jus cogens gab es natürlich auch im Römischen Recht. Aber die zwingenden Normen des Römischen Rechts waren lediglich Verbotsgesetze — d. h. sie versagten gewissen Abmachungen die rechtliche Wirksamkeit, ein Punkt, der noch zu erwähnen sein wird. Die Bedeutung der zwingenden Sätze des Römischen Rechts ist rein negativ, rein prohibitiv; sie verhindern bloß. Eine positive Einflußnahme durch jus cogens auf den Inhalt eines Rechtsverhältnisses, die zwingende Festsetzung eines bestimmten Inhalts zum Schutze des Schwächeren kennt das Römische Recht nicht.[21])

Erst das moderne Recht hat zwingende Sätze positiven Inhalts in immer steigender Tendenz ausgebildet.[22])

Der Gegensatz ihrer rechtlichen Natur gegenüber dem ergänzenden Recht nachgiebigen Charakters ist klar und einfach: das zwingende Recht ist der Parteivereinbarung gegenüber unwandelbar, das ergänzende weicht ihr.

---

[21]) Die Diokletianische Taxordnung vom J. 301 (vgl. Bücher, in der Zsch. f. die ges. Staatswiss., 50. Bd., S. 193 ff.) gehört nicht hierher, da sie einen ganz allgemeinen Inhalt hat und keineswegs den Schutz des Schwächeren bedeuten soll. Das giebt auch Pfaff, a. a. O., S. 61, zu, während er sonst (S. 56 ff.) geneigt scheint, sie zu den Schutzgesetzen für den wirtschaftlich Schwächeren zu rechnen.

[22]) Vgl. Fuld, Der Staat und die Vertragsfreiheit, in der Zsch. f. Sozialwiss., 4. Jg. (1901), S. 345—359.

Digitized by Google

So zweifellos und einfach aber dieser Gegensatz der rechtlichen Bedeutung ist, so wenig einfach und zweifellos ist die Antwort auf die Frage, ob im Einzelfalle ein Rechtssatz der einen oder der andern Gattung angehört. Zweifellos und einfach ist sie bloß in den Fällen, in denen der Gesetzgeber seinen Willen in dieser Beziehung zum Ausdruck gebracht hat; in den an Zahl überwiegenden Fällen aber ist aus dem Gesetze selbst nicht das mindeste zu entnehmen.[23]) Und so ist denn heute schon ein lebhafter Streit darüber entbrannt, ob z. B. § 394 B.G.B., der die Aufrechnung gegenüber unpfändbaren Forderungen untersagt, zwingend sei oder nicht,[24]) ob § 616 B.G.B., welcher bestimmt, daß der Dienstpflichtige wegen einer verhältnismäßig kurzen unverschuldeten Verhinderung seines Lohnes nicht verlustig geht, zwingend oder nichtzwingend sei,[25]) ob ferner die §§ 622, 623 B.G.B. zwingend seien, welche die Kündigungsfristen für die zu höheren Dienstleistungen Angestellten, sowie beim Stücklohn regeln.[26])

---

[23]) Vgl. Planck, Kommentar, Einleitung S. 21. — Völlig unergiebig für diese wichtige Frage ist die Schrift Ehrlichs, Das zwingende und nichtzwingende Recht, 1899 (2. Bd., 4. Heft der Fischerschen Abhandlungen). Er stellt auf den Unterschied zwischen den „Willenswirkungen" und den „Gesetzeswirkungen" der Rechtsgeschäfte ab, aber damit ist die Frage um nichts gefördert; denn ob eine konkrete Vorschrift zu den einen oder den andern gehört, wird ebenso unsicher und zweifelhaft sein, wie die, ob sie nachgiebig oder zwingend ist.

[24]) Gegen den zwingenden Charakter, Ehrlich, a. a. O., S. 91, Erlaß des Pr. Eisenbahnministers vom 31. Jan. 1900 („Gewerbegericht" 6. Jg. Sp. 30). Für denselben vgl. namentlich Boeckh in den Verhandlungen des Verbandstags deutscher Gewerbegerichte vom 19. Sept. 1900 zu Mainz („Gewerbegericht" 6. Jg., Sp. 82), Vollmer, in Fischers Zsch. f. Prax. u. Gesetzgebung der Verwaltung, 23. Bd., S. 21, Fuld, a. a. O., S. 352.

[25]) Gegen den zwingenden Charakter, v. Frankenberg in Nr. 15 der „Sozialen Praxis", für denselben, Ehrlich, a. a. O., S. 84, Vollmer, a. a. O., S. 14 ff.

[26]) Gegen den zwingenden Charakter, Planck, Komm. zu § 622, Anm. 1; dafür G. Müller in Seufferts Bl. f. Rechtsanwendung, 66. Jg., S. 23 ff. — Ist § 629 BGB. zwingend? Vgl. hierüber Sigel auf dem Verbandstage des Verbandes deutscher Gewerbegerichte zu Lübeck v. 10./11. Sept. 1901 („Gewerbegericht", 7. Jg., 1902, Sp. 76).

Digitized by Google

Die Feststellung, ob im einzelnen Falle der Rechtssatz den einen oder den andern Charakter trägt, ist gerade deshalb so schwierig, weil eben dem Gesetzgeber für seine Absicht, dem wirtschaftlich Schwächeren zu helfen, beide Wege, sowohl der des ergänzenden,[27]) wie der des zwingenden Rechts[28]) zur Auswahl frei standen. Welchen er im konkreten Falle eingeschlagen hat, läßt sich also aus seiner Absicht, den Schwächeren zu schützen, allein nicht ableiten[29]).

Maßgebend für die Auswahl des Weges mußte für den Gesetzgeber die Frage sein, ob es nach Lage der Sache zu erwarten sein würde, daß, wenn er die von ihm gewünschte Rechtslage genau vorgeschrieben habe, der Stärkere von seiner Ueberlegenheit Gebrauch machen und die gesetzlichen Vorschriften ausdrücklich zum Nachteil des Schwächeren abändern werde.

Die Erwartung, daß der Stärkere sich zu einem derartigen Vorgehen nicht verstehen werde, rechnet lediglich mit dem Zwange von außerhalb der Rechtsordnung liegenden Momenten: mit dem Zwange, welcher Religion, Sittlichkeit, Sitte und nicht zuletzt gesellschaftliche Anschauungen auf den Stärkeren dahin ausüben, daß er vor einer ausdrücklichen Abänderung des Gesetzes zurückscheut. Hält der Gesetzgeber diese Mächte für stark genug, so wird er auch den ergänzenden nachgiebigen Rechtssatz für ausreichend halten, den Schwächeren zu schützen;[30]) traut er ihnen diese Kraft nicht zu, so wird er zum zwingenden Rechtssatz greifen.[31]) Nach der ganzen geschichtlichen Entwicklung, die hier von der ursprünglich alleinigen Herrschaft des nachgiebigen Rechtes ihren Anfang nahm und erst in neuerer Zeit dieselbe mehr und mehr zu gunsten des zwingenden Rechtes einengte, ist davon auszugehen, daß das Gesetz einen Rechts-

---

[27]) Vgl. hierzu Ehrlich a. a. O., S. 54 ff., 74 ff.

[28]) Ehrlich, a. a. O., S. 65 ff.

[29]) Das übersehen alle die, welche wie Ehrlich, a. a. O., S. 83, und Müller, a. a. O., S. 23 ff., alle diejenigen Rechtssätze für zwingend halten, welche den Schutz des Schwachen bezwecken.

[30]) Vgl. Protokolle II. Bd. S. 298 (bezüglich des Charakters von § 622 BGB.).

[31]) Vgl. Prot. II, S. 294.

Digitized by Google

satz als bloß ergänzenden, d. h. also nachgiebigen, hat aufstellen wollen, wenn es nicht seinen Willen, ihm zwingende Kraft zu verleihen, irgendwie zu erkennen gegeben hat.[82])

Die dem ergänzenden Rechtssatz zu Grunde liegende Voraussetzung ist nun aber in neuerer Zeit mehr und mehr hinfällig geworden.[83]) Die Macht der oben aufgeführten Momente hält den Einzelnen allerdings in Schranken; der Einzelne wird es in der Regel nicht wagen, seine Interessen in einer Weise zu verfolgen, welche ihn in den Augen der Mitwelt, in der öffentlichen Meinung herabsetzen würde.

Mit der in neuerer Zeit immer größer werdenden Zahl und Bedeutung der Interessenverbände ist aber die Lage vollkommen geändert worden. Was der Einzelne nicht wagt, das wagt der Verband, in welchem der Einzelne verschwindet. Das Odium, welches ein Einzelner nicht gern auf sich nimmt, wird ihm vom Verband abgenommen. Und so ist denn auch infolge dieses Umstandes die Mehrzahl der vom BGB. aufgestellten Schutznormen nachgiebigen Charakters außer Wirksamkeit gesetzt worden.

Es würde zu weit führen, dies bis ins Einzelne nachzuweisen.

Nur ein besonders anschauliches Beispiel soll hier besprochen werden: das Formular des Mietsvertrages, wie es im Einklange mit den vom Centralverband der deutschen Hausbesitzervereine aufgestellten Grundsätzen vom Berliner Grundbesitzerverein von 1865 vorgeschrieben worden ist.

Nach § 551 BGB. muß der Vermieter vorleisten, nach § 2 dieses Formulars muß es der Mieter. Nach § 554 BGB. kann der Vermieter kündigen, wenn der Mieter mit zwei Terminen im Verzuge ist; er kann es nicht, wenn der Mieter aufrechnen kann und davon Gebrauch macht. Nach § 2 des Formulars genügt schon Nichtzahlung eines Termins zur Kündigung, ohne Rücksicht auf Verzug, und ist die Aufrechnung gegen die Mietforderung ausge-

---

[82]) Abweichend Ehrlich, a. a. O., S. 84.

[83]) Die folgenden Ausführungen schließen sich an den trefflichen Aufsatz von Fuld an, Der Staat und die Vertragsfreiheit, a. a. O., S. 350 ff.

Digitized by Google

schlossen. Kündigt der Vermieter wegen nicht pünktlicher Mietzahlung, so muß er nach § 555 BGB. die vorausgezahlte Miete zurückerstatten; nach § 2 des Formulars kann der Vermieter sie behalten. Wegen Fehler der Mietwohnung, die sie unbewohnbar machen, hat der Mieter nach §§ 537, 538, 542 BGB. u. U. ein vierfaches Recht: er kann den Mietzins verweigern, Schadenersatz fordern, selbst den Fehler beseitigen oder endlich kündigen. Nach § 3 des Formulars hat er nur das Recht, den Fehler selbst zu beseitigen. Nach § 549 des BGB. hat der Mieter das Recht, wenn der Vermieter seine Erlaubnis zur Untervermietung ohne triftigen Grund versagt, zu kündigen. Nach § 5 des Formulars hat er dies Recht nicht.

Analog schließen auf anderen Gebieten Arbeitsordnungen und Normalverträge die nachgiebigen Sätze des BGB. zum Schutze des Dienstverpflichteten aus.[34])

Es drängt sich daher die Frage auf, wie dem abgeholfen werden könne. Die Antwort scheint leicht gefunden und ist denn auch schon in der Forderung gegeben worden,[35]) sämtlichen bisher nachgiebigen Rechtssätzen zum Schutze des wirtschaftlich Schwächeren zwingenden Charakter zu verleihen.

Allein damit wäre in Wahrheit dem Schwächeren doch nicht geholfen.

Ja, es würde zum Teil sogar seine Lage noch verschlechtert werden: so hat z. B. die Abschwächung der Sicherheit des Vermieters wegen der Mietsforderung durch Beschränkung seines Pfandrechts den Vermieter mit Notwendigkeit auf das Verlangen der Vorausbezahlung der Miete hingewiesen;[36]) und schon früher ist die Bemerkung gemacht worden,[37]) daß strenge Gesetze gegen das Zinsnehmen stets nur eine Erhöhung der Zinsen bewirkt haben, nämlich eine Erhöhung um die Gefahrprämie für den Fall, daß das Zinsnehmen entdeckt würde.

---

[34]) Vgl. Fuld, a. a. O., S. 351, Weißler in der D. J. Z., 1901, S. 405.
[35]) So Fuld, a. a. O., S. 357ff.; Stier-Somlo, a. a. O., S. 10.
[36]) Vgl. auch Protok. II, S. 203.
[37]) Buckle, History of civilization in England 1858, I., p. 260, 261.

Digitized by Google

Aber auch hiervon abgesehen: solange das Abhängigkeitsverhältnis dauert, ist der Schwächere nicht im Stande, von den Befugnissen, die ihm ein zwingender Rechtssatz gewährt, Gebrauch zu machen. Was frommt es dem Schwächeren, daß die Regelung des Verhältnisses, die er notgedrungen mit dem Stärkeren traf, nichtig und eine andere vor dem Gesetze gültig ist? Denn er braucht ja den Stärkeren, er ist ja auf ihn angewiesen, und wenn ihn nicht die Vereinbarung bindet, so bindet ihn eben die Not des Lebens.

Wer auf den Verkauf seiner Arbeitskraft angewiesen ist, dem hilft es wenig, daß die Bedingungen, zu denen er sie verkauft hat, nichtig sind. Nicht die Unwirksamkeit dieser Bedingungen ist es, dessen er bedarf, sondern andere, bessere Bedingungen, und die kann ihm auch ein zwingender Rechtssatz nicht gewähren. Solange er aber die nicht findet, solange wird er eben unter jenen schlechteren Bedingungen arbeiten, auch wenn sie vor dem Gesetze nichtig sind. Auch das sogen. Nullen der Wagen, das Abreißen der Gedinge, das den Bergarbeitern gegenüber vor dem großen Strike des Jahres 1889 in weitem Umfange geübt wurde, und zu jenem Strike vornehmlich Veranlassung gab,[88]) war ungesetzlich; und dennoch haben die Arbeiter es sich gefallen lassen, und gefallen lassen müssen.

Erst nach Auflösung des Vertragsverhältnisses und für diese Auflösung selbst haben Rechtssätze zwingenden Charakters ihre Bedeutung. Hier kann dem Schwächeren eine wirkliche Hülfe werden, insofern an ihre Verletzung eine Schadenersatzpflicht geknüpft wird. Für die Dauer des Verhältnisses hingegen ist es für den Schwächeren kein Unterschied, ob die Regelung desselben auf zwingenden Normen beruht oder nicht, da er ja doch nicht die Macht hat, während dieser Zeit sein Recht durchzusetzen.

Einen wirksamen Schutz für den Schwächeren kann also das Gesetz bei der Gestaltung des Verhältnisses nicht bilden; vielmehr ist hier der einzig erfolgreiche Weg die Selbsthülfe im

---

[88]) Vgl. die amtliche „Denkschrift über die Untersuchung der Arbeiter- und Betriebsverhältnisse in den Steinkohlenbezirken", Berl. 1890, S. 14ff., 26ff.

Digitized by Google

Wege der Vereinigung der Schwächeren. Nicht nur, daß die Vereinigung auf ihre Mitglieder selbst einen ungleich erziehlicheren Einfluß äußert, als die Bevormundung durch den Gesetzgeber es jemals könnte, hat auch die Abhülfe auf diesem Wege den großen Vorzug, daß sie die Heilung des Übels von seiner Grundlage aus anstrebt und erzielt, während das Gesetz doch nur an den äußerlichen Symptomen herum zu kurieren vermöchte, ohne eine Gesundung der Verhältnisse von innen heraus erreichen zu können.[39])

Die Rechtsordnung, der Staat kann aber mittelbar helfen, indem er seinerseits den Bestrebungen der wirtschaftlich Schwachen, sich zu vereinigen, die rechtlichen Schranken aus dem Wege räumt und ihnen seinen Rechtsschutz angedeihen läßt.

In dieser Beziehung läßt sich nun gerade bei uns eine merkwürdig zwiespältige Haltung des Staates beobachten. Auf dem Gebiete der Wohnungsfrage nämlich hat Preußen, hat auch das Reich seine Aufgabe begriffen. Man hat den Anfang damit gemacht, bestehende Bauvereine durch Überlassung fiskalischen Baugrundes in Erbbaurecht, sowie durch Gewährung billigen Baukredites zu unterstützen, und dort, wo noch keine Bauvereine bestehen, die Gründung von solchen anzuregen.[40])

Dagegen auf dem Gebiete des Arbeitsrechts steht die Gesetzgebung noch auf dem Standpunkte, die Koalition nicht als etwas zu Förderndes, sondern als etwas zu Unterdrückendes anzusehen. In § 152 Abs. 2 GO. wird ihr der Schutz des Civilrechts, in § 153 GO. der des Strafrechts versagt. Während der Zwang zum Beitritt unter kriminelle Strafe gestellt ist, ist der Zwang zum Rücktritt völlig straflos gelassen. Mit Recht hat man diesen Zustand dahin charakterisiert, daß eben den gewerblichen Arbeitern

---

[39]) Vgl. Brentano, Das Arbeitsverhältnis gemäß dem heutigen Recht, S. 215 ff.

[40]) Vgl. die Preußischen Ministerialerlasse v. 19. März 1901, Reichs-Anzeiger v. 4. April 1901. Dazu v. Mangoldt, Das Vorgehen Preußens in der Wohnungsfrage, in „Soz. Prax.", 10. Jg., 1901, Sp. 1185 ff., 1213 ff. Ueber das Vorgehen des Reiches, vgl. Soz. Prax., 1901, Sp. 922, 996, 1273.

Digitized by Google

zwar die Koalitionsfreiheit, nicht aber das Koalitionsrecht gewährt ist.[41])

Daß dieser Standpunkt des Gesetzes ein kurzsichtiger und sachlich ungerechtfertigter ist, daß die Existenz und die Wirksamkeit von Koalitionen, anstatt den sozialen Frieden zu gefährden, am letzten Ende allein geeignet ist, ihn herbeizuführen und zu befestigen, darüber braucht angesichts der Stellungnahme der gesamten sozialwissenschaftlichen Literatur kein Wort mehr verloren zu werden.

Wir kommen zu der dritten oben erwähnten Richtung, in welcher eine Einwirkung der Rechtsordnung zum Schutze des wirtschaftlich Schwächeren möglich erschien: nämlich hinsichtlich der Rechtsdurchsetzung des zwischen den ungleichen Parteien bestehenden Verhältnisses. Und zwar stehen dem Recht zur Verwirklichung dieses Schutzes wieder verschiedene Wege offen: es kann erstens dem Verhältnisse im Interesse des Schwächeren die rechtliche Wirksamkeit versagen, es kann zweitens bei der prozessualen Durchsetzung Milde walten lassen, oder endlich drittens die Leistungspflicht des Schwächeren materiell herabsetzen.

Die Versagung der Rechtswirksamkeit, mag sie in der Form der Nichtigkeit oder in derjenigen der Anfechtbarkeit auftreten, ist vom Römischen Recht bereits als Waffe zum Schutze des Schwächeren verwendet worden, wie auch das heutige Recht von ihr Gebrauch macht.[42]) Im allgemeinen ist aber ihr Anwendungsgebiet nicht erheblich, wie ihre Wirkung allzu scharf ist, um in der Regel selbst im Interesse des zu Schützenden zu liegen. Was hilft es der armen

---

[41]) Vgl. Lotmar, Die Tarifverträge zwischen Arbeitgebern u. Arbeitnehmern, im Arch. f. soz. Gesetzgebung u. Stat., 15. Bd. (1900), S. 57 ff.

[42]) Hierher gehören auch die Fälle der Nichtigkeit mangels der vorgeschriebenen Form. Allerdings ist es in hohem Grade zweifelhaft, ob überhaupt die Form, wenigstens die privatschriftliche Form, zum Schutze des Schwächeren dient oder nicht gerade umgekehrt eine große Gefahr für ihn bedeutet. Was der Stärkere u. U. dem Schwächeren ins Gesicht hinein zuzumuten sich scheuen würde, das wird in vorgedruckten Formularen harmlos und kleingedruckt dem Schwächeren vorgelegt. Vgl. Weißler, in der D. Jur. Ztg., 1901, S. 405.

Digitized by Google

Mäntelnäherin, wenn der Arbeitsvertrag, den sie einging, vor der Rechtsordnung gemäß § 138 BGB. unwirksam ist?

Wichtiger für den Schutz des Schwächeren sind die Bestimmungen, welche zwar das Verhältnis an sich vollkommen unberührt lassen, aber einseitig zu Gunsten des Schwächeren eine Milderung oder Minderung seiner Verpflichtung eintreten lassen. Je nachdem diese Milderung auf dem Gebiete des Prozesses und zwar der Zwangsvollstreckung, oder auf materiellrechtlichem Gebiete liegt, wird hier zu unterscheiden sein.

Was den Prozeß angeht, so kann der wirtschaftlich Schwächere natürlich sowohl in der Rolle des Klägers, wie in der des Beklagten auftreten, und in beiden Fällen ist er gegenüber dem Stärkeren mannigfach im Nachteile.[43]) Daß wir Bestimmungen zu seinem Schutze nur für den Fall haben, wo er als Beklagter auftritt, erklärt sich aus dem früher erörterten Umstande, daß die wirtschaftliche Inferiorität nicht als solche in den Thatbestand der Schutznormen aufgenommen wurde, sondern durch Verwendung eines juristischen Typus, und zwar desjenigen des Schuldners.

Das alte Römische Recht hatte den Schuldner mit grausamer Härte behandelt. Bekannt sind die Bestimmungen der XII Tafeln, welche das Minimalgewicht der Ketten vorschrieben, mit denen der Gläubiger ihn fesseln durfte, und welche mehreren Gläubigern gestatteten, den Schuldner im buchstäblichen Sinne des Wortes in Stücke zu teilen.

Im Gegensatze hierzu hat sich die römische Kaiserzeit fortgesetzt in Bestimmungen gefallen, welche den Schuldner gegenüber dem Gläubiger begünstigen sollten. Sie gab dem Schuldner das beneficium excussionis, divisionis, cedendarum actionum, dationis in solutum, das beneficium competentiae u. s. w. Seit Konstantin wird ferner allgemein dem Richter das Recht verliehen, dem Schuldner Zahlungsfristen zu bewilligen.

---

[43]) Vgl. Ihering, Reich und Arm im Römischen Civilprozeß, in seinem „Scherz und Ernst" in der Jurisprudenz, S. 175 ff. Für das heutige Recht vgl. Menger, Das Bürg. Recht und die besitzlosen Volksklassen, S. 17 ff.

Digitized by Google

Das moderne Recht hat die Mehrzahl dieser Vergünstigungen entweder ganz beseitigt oder erheblich abgeschwächt. In der Sache wohl zweifellos mit Recht. Ob aber nicht die Unzuträglichkeiten dieser Schutzbestimmungen lediglich darin ihren Grund hatten, daß sie eben an einen Typus, den Typus des Schuldners anknüpften, ist zum mindesten fraglich.

Auch die unerfreulichen Wirkungen, welche die Beschränkungen der Zwangsvollstreckung gemäß unserer CPO. im Einzelfalle haben können, sind sicherlich auf Rechnung dieses Umstandes zu setzen. Hier, nicht aber in Bezug auf die Tendenz des Schutzes des Schwächeren selbst, ist daher die bessernde Hand anzulegen. Und deshalb kann man es nur begrüßen, wenn die Novelle zur C.P.O. diese Tendenz selbst gegenüber der älteren CPO. in verstärktem Maße zeigt.

Von der Herabminderung, welche die Leistungspflicht des wirtschaftlich Schwächeren im Stadium der prozessualen Exekution erfährt, ist, wie bereits gesagt, die Herabminderung zu unterscheiden, welche den materiellen Inhalt des Schuldverhältnisses selbst berührt. Diese Form der Hülfe für den Schwächeren ist rechtsgeschichtlich die früheste; sie erscheint in Griechenland, in Rom als im Wege des Verwaltungsgesetzes vom Staate angeordneter Schulderlaß.[44])

In der Fassung allgemeingiltiger Normen dagegen, nicht als bloßer Verwaltungsakt, hat diese Form des Schutzes niemals große Bedeutung gehabt. Aus dem Römischen Recht gehört hierher die remissio mercedis für den Pächter, aus dem modernen Recht die §§ 343, 655 BGB., welche dem Richter gestatten, eine bedungene Vertragsstrafe, einen für die Vermittlung eines Dienstverhältnisses bedungenen Mäklerlohn herabzusetzen.

Eine allgemeine Anwendung dieses Prinzipes, das übrigens eine solche nur da gestattet, wo es sich um die Verpflichtung zu Geldzahlungen handelt, ist jedoch schon heute mittelbar zu erreichen, nämlich mit Hülfe des § 138 BGB. Hätte z. B. ein Verkäufer, ein Vermieter unter Ausbeutung der wirtschaftlichen Notlage des

---

44) Vgl. Pfaff, a. a. O., S. 26 ff.

Digitized by Google

Käufers, des Mieters einen übertrieben hohen Kaufpreis oder Mietzins vereinbart, so würde der Richter unter Vernichtung dieser Vereinbarung die Verpflichtung des Käufers, des Mieters auf diejenige zur Zahlung des angemessenen Preises herabsetzen können und müssen.

Was die Bedeutung dieser auf die Rechtsdurchsetzung bezüglichen Normen angeht, so liegt diese eigentlich nicht auf dem Gebiete des Schutzes des Schwächeren im Verkehr mit dem Stärkeren; dieselben treten vielmehr erst dann in Funktion, wenn es sich darum handelt, den Schwächeren vor den letzten Konsequenzen zu bewahren.

Wir kommen zum letzten Punkte: der Erörterung des Einflusses des Momentes der Machtverschiedenheit auf die Rechtsgeschäfte, welche die Aufhebung eines Rechtsverhältnisses bezwecken.

Es handelt sich hier um zwei denkbare Möglichkeiten. Der Schutz des Schwächeren kann einmal erfordern, daß es ihm gestattet wird, das Rechtsverhältnis aufzuheben, obwohl er an sich dazu nicht berechtigt wäre, oder aber zweitens, daß es dem Stärkeren nicht gestattet wird, das Verhältnis aufzuheben, obwohl er an sich dazu berechtigt wäre.

Die erstere Möglichkeit hat den Fall im Auge, daß eine vorzeitige Beendigung des Verhältnisses aus irgend welchen Gründen im Interesse des Schwächeren dringend wünschenswert erscheint. Der wirtschaftlich Stärkere hätte in dieser Lage ein einfaches Mittel, nämlich, sich von seiner Verpflichtung los zu kaufen. Dem Schwächeren ist dieser Weg verschlossen; Aufgabe des Gesetzes also ist es, ihm zu Hülfe zu kommen und ihn nicht in dieser Lage festzuhalten, weil ihm der goldene Schlüssel fehlt, der ihm den Ausweg eröffnen könnte.

Das Gesetz hat denn auch diese Aufgabe im wesentlichen gelöst. So gestattet § 544 BGB. dem Mieter aus einer nur mit erheblicher Gesundheitsgefährdung zu benutzenden Wohnung jederzeit

Digitized by Google

auszuziehen, auch wenn er an sich das Recht nicht hätte,[45]) weil er die fraglichen Mängel der Wohnung bereits beim Abschlusse des Vertrages gekannt hat.

Ein Gebiet ferner, auf welchem der Schwächere gelegentlich in eine Lage kommt, in der eine vorzeitige Beendigung des Verhältnisses für ihn von dringendem Interesse sein kann, ist das des Arbeitsvertrages.

Die Gewerbeordnung in der Fassung vor Erlaß des sog. Arbeiterschutzgesetzes vom 1. Juni 1891 hatte dem nicht Rechnung getragen; sie hatte für den Arbeiter einen Katalog ganz bestimmter Gründe aufgestellt, aus denen allein die vorzeitige Lösung des Verhältnisses gestattet war.[46])

Dieser Katalog war unzureichend. Sogar wegen dringender Gefährdung des Lebens und der Gesundheit war danach dem Arbeiter die vorzeitige Aufhebung des Vertrages versagt, sofern diese Gefahr bereits bei Eingehung desselben zu erkennen gewesen wäre.

Durch das Gesetz vom 1. Juni 1891 ist dem abgeholfen worden; es schuf den § 124a der GO., wonach aus wichtigen Gründen jederzeit die Lösung des Verhältnisses gestattet wird. Diese Bestimmung der GO. ist in § 626 BGB. für alle Dienstverhältnisse übernommen, und in § 70 HGB. noch einmal ausdrücklich für die Handlungsgehülfen wiederholt worden.

Ob im Einzelfalle ein solcher wichtiger Grund vorliegt, entscheidet richterliches Ermessen. So wird, um einen Fall herauszugreifen, die Eheschließung für eine Frau regelmäßig als wichtiger Grund zur Lösung des Dienstverhältnisses angesehen werden

---

[45]) Falsch daher die Entsch. des OLG. Hamburg v. 18. März 1901, welche das Recht aus § 544 dann versagt, wenn der Mieter nicht rechtzeitig den Vermieter auf die Mängel aufmerksam gemacht hat, so daß dieser noch hätte abhelfen können, oder sie sogar selbst verschuldet hat. (Rechtsprechung der OLG., II, S. 382.)

[46]) Für den Arbeitgeber dagegen hatte sie eine Generalklausel in § 123 vorgesehen; vgl. Löwenfeld, im Arch. f. soz. Ges., III, S. 396.

Digitized by Google

müssen[47]). Wollte man das nicht annehmen, so ergäbe sich die sonderbare Erscheinung, daß zwar die Frau selbst nicht kündigen könnte, ihr Ehemann aber dazu gemäß § 1358 BGB. dazu befugt wäre.

Als zweite Richtung, in der die wirtschaftliche Machtverschiedenheit für die Aufhebung eines Rechtsverhältnisses von Einfluß sein könnte, war die genannt worden, daß dem Stärkeren verwehrt würde, das Rechtsverhältnis aufzuheben, obwohl er an sich dazu berechtigt wäre.

Schon früher ist in der Literatur[48]) darauf hingewiesen worden, daß die Nachteile, welche die Aufhebung eines Arbeitsvertrages für beide Teile im Gefolge hat, nicht für beide gleich groß seien. Für den Arbeitgeber handle es sich in der Regel nur um eine Unbequemlichkeit oder eine Störung, für den Arbeitnehmer dagegen um die Entziehung der Grundlage seiner Existenz, regelmäßig also um arge Verlegenheiten, häufig um schwere Sorgen und bittere Not, um so mehr, je größer die Abhängigkeit des Arbeitnehmers ist, also z. B. wenn das Arbeitsverhältnis mit einem Mietsverhältnis verbunden war, der Arbeiter in einer zur Fabrik gehörigen Arbeiterwohnung wohnte.

Die Erkenntnis dieser Ungleichheit hat nun bisher zu positivrechtlichen Maßnahmen noch nicht geführt. Dagegen ist neuerdings in der Literatur die Forderung erhoben worden, sie durch gesetzliche Bestimmungen für den wirtschaftlich Schwächeren zu mildern; es solle der Großindustrielle, der den Arbeitsvertrag aus Gründen löst, die mit den wirtschaftlichen Zwecken und Aufgaben des Arbeitsvertrages nichts zu thun hätten, selbst wenn er dies unter Einhaltung der gesetzlichen Kündigungsfrist thue, den entlassenen Arbeiter zu entschädigen verpflichtet sein, und, wenn die Entlassung eine Strafe

---

[47]) Daher ist die Bestimmung des § 14 des Bühnen-Engagementsformulars (Opet, Theaterrecht, S. 476 ff.) nichtig, wonach die Verheiratung eines weiblichen Mitgliedes nur der Direktion, nicht aber der betreffenden Schauspielerin das Recht der Kündigung giebt.

[48]) Vgl. Mataja, Arch. f. bürg. R., Bd. 1, S. 281, Löwenfeld, im Arch. f. soz. Gesetzgebung, Bd. 3, S. 457.

Digitized by Google

für politisches Verhalten des Arbeiters sein sollte, einer Strafe verfallen.[49])

Daß diese Forderung, so wie sie erhoben ist, Gesetz werden könnte, ist nach Lage der Dinge ausgeschlossen. Daß sie aber, trotz mannigfacher Ausstellungen im Einzelnen, einen berechtigten Kern enthält, ist kaum zu bestreiten, wenn es auch mehr als zweifelhaft ist, ob der mit ihr erstrebte Schutz des Arbeiters durch eine Gesetzesbestimmung in Wahrheit erreicht werden kann. Denn Gründe zur Entlassung, wie sie ein derartiges Gesetz aufstellte, würden sich, wenn man danach suchte, als Vorwand immer finden lassen.

Wir sind am Ende unserer Betrachtungen. Es mag zum Schluß rückschauend noch einmal ihr Ergebnis zusammengefaßt werden.

Was den Thatbestand der Normen zum Schutze des Schwächeren anbelangt, so zeigte sich, daß die jetzt noch weitaus überwiegende Verwendung des juristischen Typus als Thatbestandsmomentes nicht imstande ist, den gestellten Anforderungen gerecht zu werden. Auch der daneben beschrittene Weg, den Thatbestand überhaupt unausgefüllt zu lassen und hier alles dem richterlichen Ermessen anheimzugeben, ist, wie er einerseits die Abdankung des Gesetzgebers bedeutet, andererseits nicht als ausreichend zu bezeichnen. Vielmehr ist hier das erstrebenswerte Ziel die Aufnahme des wirtschaftlichen Momentes selbst in den Thatbestand der Norm, wie sie als Tendenz bereits jetzt in Gesetzgebung und Literatur sich bemerkbar macht.

Was die Regelung der Rechtsfolgen betrifft, welche dem Schutze des Schwächeren im Verkehr dienen soll, so kann denjenigen Normen, welche ihn auf dem Gebiete der Rechtsdurchsetzung erstreben, nur eine sekundäre Bedeutung zugestanden werden. Denn sie stützen nicht eigentlich den Schwächeren im Verkehr mit dem

---

[49]) Vgl. Fleisch, Zur Kritik des Arbeitsvertrages, Jena 1901, S. 16 ff. Dagegen v. Mayr, Zsch. f. Sozialwiss., 1901, (IV. Jg.), S. 458 ff.

Digitized by Google

Stärkeren, sondern sie vermögen höchstens ihn, nachdem er bereits zu Boden liegt, vor dem Äußersten zu bewahren.

Ein wirklicher Schutz des Schwächeren im Verkehr wird überhaupt durch Gesetzesbestimmungen nicht zu erreichen sein. Denn das Problem dieses Schutzes ist recht eigentlich nichts anderes als ein Teil der sozialen Frage selbst; und die soziale Frage ist durch Gesetze allein nicht zu lösen. Kein Gesetz kann dem Unbemittelten angemessene Löhne und Arbeitszeiten, billige und gesunde Wohnungen verschaffen. Auch abgesehen hiervon, haben Gesetzesbestimmungen, welche das Rechtsverhältnis zwischen den wirtschaftlich Starken und Schwachen unmittelbar betreffen, wirklichen Wert nur für den Fall der Beendigung des Verhältnisses, und zwar insofern sie dem Schwächeren hier einen Ersatzanspruch geben. Für diesen Fall aber sind sie unentbehrlich; und deshalb ist es sicherlich ein Fehler, wenn das Gesetz z. B. zwar an die Verletzung seiner Bestimmungen über das Arbeitsverhältnis eine Schadenersatzpflicht knüpft,[50]) aber den Vermieter, der noch aus den ärmlichsten und erbärmlichsten Winkeln und Ecken seines Hauses einen hohen Nutzen zieht, nicht dafür verantwortlich macht, daß diese elenden Gelasse wenigstens nicht unmittelbar gesundheitsschädlich sind,[51]) sondern dem Mieter hier bloß ein Kündigungsrecht giebt.[52])

Hier also liegt die Bedeutung der Schutznormen, hier zugleich ihre Schranke. Im übrigen aber, nämlich was die Regelung des Verhältnisses selbst betrifft, ist Hülfe für die Schwächeren nicht vom Gesetz zu erhalten; wenigstens nicht unmittelbar. Hier kann allein die selbstthätige Funktion des Gesellschaftskörpers helfen; hier beginnt die Aufgabe der Verbände, der Koalitionen. Aufgabe der Rechtsordnung aber ist es, den Verbänden ihre Aufgabe lösen zu helfen. Negativ, und dies ist der wichtigste Teil: durch Wegräumung der Schranken, welche als Überbleibsel früherer Zeiten der neuen Entwicklung hemmend im Wege stehen. Positiv: indem ihre Rechts-

[50]) BGB. § 618, HGB. § 62.
[51]) Vgl. Francke, Neue deutsche Rundschau, 1899, S. 1233 ff.
[52]) § 544 BGB.

Digitized by Google

fähigkeit anerkannt, ihren Vereinbarungen die Rechtswirksamkeit verliehen, ihrer Existenz der Schutz des Strafrechts gewährt wird.

Auf diesem Wege allein ist das zu finden, was auf dem Wege der Gesetzgebung vergebens gesucht wird, und dessen endliche Erreichung das langersehnte Ziel idealistischer Schwärmer, wie praktischer Sozialpolitiker ist: der soziale Friede!

11/26/21

Druck von Otto Drewitz, Berlin SW., Kochstr. 67.

Digitized by Google

Das Handelsgesetzbuch

vom 10. Mai 1897

(mit Ausschluß des Seerechts)

erläutert von

S. Goldmann,

Justizrath, Rechtsanwalt am Landgericht I in Berlin und Notar.

Erster Band. (I. Buch. Handelsstand.)

1901. Geheftet M. 9,—. Gebunden M. 11,—.

Zweiter Band. Liefg. 1 u. 2. Geheftet M. 4,—.

Die Preußischen Kostengesetze

vom 25. Juni 1895

in der Fassung der Bekanntmachung vom 6. Oktober 1899.

Preußisches Gerichtskostengesetz

und

Gebührenordnung für Notare.

Mit Kommentar in Anmerkungen und mit Kostentabellen

herausgegeben von

Oskar Mügel,

Geheimer Oberjustizrath u. vortr. Rath im Justizministerium.

1900. — Dritte Auflage.

Geheftet M. 10,—. Gebunden M. 12,—.

Das Reichsgesetz

über die

Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit

vom 17. Mai 1898

und das

Preußische Gesetz über die freiwillige Gerichtsbarkeit

vom 21. September 1899

erläutert von

Julius Rausnitz,

Rechtsanwalt in Berlin.

1900. Geheftet M. 16,—. Gebunden M. 18,50.

Digitized by Google

Gesetz über die privaten

Versicherungsunternehmungen.

Vom 12. Mai 1901.

Erläutert von

Dr. Paul Alexander-Katz,

Rechtsanwalt beim Königl. Landgericht I,
Privatdozent an der Königl. Technischen Hochschule zu Berlin.

1901. Gebunden M. 6,—.

Die Gebühren

der

Rechtsanwälte und Gerichtsvollzieher

in Preußen

nach dem Gesetze vom 27. September 1899 (Fassung vom 6. Oktober 1899) und den ergänzenden landesgesetzlichen und ministeriellen Vorschriften.

Nebst einem Anhang

enthaltend

die deutschen Gebührenordnungen für Rechtsanwälte und Gerichtsvollzieher.

Mit Kommentar und Gebührentabellen

herausgegeben von

A. Joachim,

Rechtsanwalt am Kammergericht.

1900. Geheftet M. 6,—. Gebunden M. 7,—.

Das Invalidenversicherungsgesetz

vom 13. Juli 1899

und

die zugehörigen Reichs-Ausführungsbestimmungen,

erläutert

von

Dr. Konrat Weymann,

kaiserl. Regierungsrath, ständigem Mitgliede des Reichs-Versicherungsamts.

1902. Geheftet M. 12,—. Gebunden M. 14,—.

Verlag von Franz Vahlen, Berlin W. 8.

Digitized by Google

Digitized by Google